

التفاوض في التفاوض لحضرة مولانا عمدة العلماء الاعلام

مجمع الخاص والعام صاحب الفضيلة السيد السند

محمود افندي الجزاوي مفتي دمشق الشام

ومدير معارف الولاية لزال محفوظا بعين

العناية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين
اما بعد فقد كثرت السؤال في هذا الزمن عن التناقض في الدعاوى حتى
قل من يتنبه الى وجوده وعدمه والسبب في ذلك قلة من تعرض من
مشايخنا رحمهم الله تعالى الى تعريفه وتوصيفه بل اكثرهم اكتفى بذكر
الفروع من غير تعريج على تحديده فصار كل من المتداعين يخطئ في
ذلك من غير علم بما هنالك وعدم تعرض المصنفين الى احده صار سببا
لارتباك الافكار وموجبا للخروج عن دائرة القرار فاحسبت ان اتعرض الى
كشف هذا الغطاء بمقالة مختصرة سميتها (التفاوض في التناقض) ليستعين
بها من ابتلى بقضاء او فتوى على التصرف في اجوبة الحوادث طبق
المنقول وعلى الله اعتمادي فاقول * اعلم * ان التناقض اما لغوي
او اصولي او منطقي او فقهي اما التناقض اللغوي فهو تدافع الكلامين
كأن كل واحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي
ابطال بعض كذا ذكره في الصباح المنير * واما الاصولي فهو اختلاف
قضيتين بحيث يلزم من صدق اتيهما فرضت كذب الاخرى ومن كذبها
صدقها فتخرج المفردان والمفردة القضية ان لا يتحقق بينهما تناقض كذا
في فصول البدائع * واما المنطقي فهو اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب
بحيث يقتضي لذاته ان تكون احدهما صادقة والاخرى كاذبة كما في
الشمسية فان كانت القضية شخصية او مبهمة فتناقضها بحسب الكيف
وهو الايجاب والسلب بان تبدله فان كان ايجابا تبدله سلبا وبالعكس
كالانسان حيوان ليس الانسان بحيوان وان كانت القضية محصورة
بالسور بان تقدمها سور فتناقضها بذكر نقيض سورها والسور اربعة اقسام

(سور)

سور ايجاب كلى ككل انسان حيوان وسور ايجاب جزئى كـ بعض الحيوان
 انسان وسور سلب كلى كـ لا شئ من الانسان بحجر وسور سلب جزئى كـ ليس
 بعض الانسان بحجر فالمحصورات اربعة موجبة كلية كـ كل انسان حيوان
 فقيضها سالبة جزئية كـ ليس بعض الانسان بحيوان وسالبة كلية
 كـ لا شئ من الانسان بحجر فـ فقيضها موجبة جزئية نحو بعض الانسان
 حجر كذا فى الكليات * الا ان هذا مبنى على ما اختاره الاخضرى من
 ان نقيض الممثلة ممثلة كذلك وعند غيره هى فى قوة الجزئية كذا
 ذكره الباجورى فى حاشية السلم * واما الفقهى وهو المقصود هنا فقد قل
 من تعرض الى تعريفه لكن قال فى البحر فى الاستحقاق والظاهر ان
 الفقهاء ارادوا بالتناقض التناقض اللغوى انتهى * ويقرب منه ما فى الدر
 وقيل المراد من التناقض الفقهى ان تتضمن دعوى المدعى الانكار بعد
 الاقرار * وفى المجلة هو سبق كلام من المدعى يناقض دعواه * وكل ذلك
 ليس بجامع ولا مانع مع ما فى تعريف المجلة من الدور لخروج الاقدام
 والسكوت وما شابه ذلك مما ليس بكلام ودخول مناقضة المتكلم على
 نفسه فانه لا بعد تناقضا ما اذا من الدعوى عند الفقهاء كما ستعرف ذلك
 من الامثلة الآتية ❖ فالاولى ❖ ان يقال فى تعريفه عند الفقهاء هو تدافع
 الكلامين صراحة او ضمنا على الغير ليكون التعريف جامعاً ما اذا
 ان النسبية بين التناقض اللغوى والمنطقى بالعموم والخصوص مطلقاً
 لصدق اللغوى على كل ما صدق عليه المنطقى من غير عكس * والنسبة
 بين التناقض الفقهى المانع وغيره من البواقى بالعموم والخصوص
 من وجه لتصادقهما فى قول الرجل لشيء فى بد آخر هذا الشيء ليس
 بملكى ثم يقول هذا الشيء ملكى فانه تناقض عند الجميع وصدق الفقهى
 بدون البواقى فى اقدام الرجل على قسمة شئ من اعيان التركة ثم دهواه
 بعد ذلك انه خاص به فانها لا تسمع للتناقض بين فعله وقوله * ومثل
 ذلك سلب اللازم فانه تناقض فقهى دون البواقى كما يأتى بعد ذلك

وصدق الدعوى وصدقوى والمنطقي دون السهمى في مباحثه الرجل على نفسه اذا لم يتعلق حق في الغير كمن ادعى تركته ميت وقال لا وارث له غيري ثم اقر بوارث اخر فانه لا يقبل منه ولا يمنع تناقضه مع ان هذا تناقض عند الكل الا ان الفقهاء يستلزمون ابطال حق الغير وتأتى صورته * والنسبة بين التناقض اللغوى وهو الاصولى بالعموم مطلقا لصدق اللغوى على ما صدق عليه الاصولى من غير عكس لصدق التناقض اللغوى في المركبات الانشائية كقمة لا تقم والمركبات الاضافية كغلام زيد لا غلام زيد والمفردات كزيد لازيحه بدون المنطقي على خلاف في المفردات ذكر في حاشية السلم للباحثين * والنسبة بين الاصولى والمنطقي بالعموم مطلقا لصدق الاصولى على ما صدق عليه المنطقي من غير عكس لصدق الاصولى في القضيتين الموجبتين بدونه فقد ظهر من ذلك ان التناقض اللغوى يكون بين كلاميين والاصولى والمنطقي بين قضيتين الا ان الاصولى لا يشترط السلب والايجاب * والفقهى يكون بين كلامين كما لو ادعى ان هذا العقار وقف ثم ادعى انه ملك كما في البحر * وبين كلام وسكوت كما لو سكوت حين باع ابوه عقارا مثلا ثم ادعى بعد ذلك انه ملكه وهى في اكثر الكتب * وبين فعل وكلام كما لو اقدم على قسمة شئ في التركة ثم ادعى بعده انه له خاصة كما في الخانية * وبين ايجابين كما لو طلب زكاح امه ثم ادعى ملائكتها كما في البحر * وبين مطلق ومقيد كما لو ادعى محدودا بشراعه او ارث ثم ادعاه بعد ذلك مطلقا كما في البحر وكذا لو اقدم على شئ ثم ادعى دعوى تنفى لازم ما اقدم عليه شرعا اذ المراد هنا بالالزام الشرعى سواء كان لازما ذهنا او لا فان هذا النوع بعده الفقهاء من التناقض دون الاصوليين ويسمونه سلب الالزام كما في الفصول مثاله اقدم على كفالة بثن مبيع فطالبه المكفول له بالمال فادعى فساد البيع الذى هو مناقض الالزام اقدمه على الكفالة وذلك ان اقدمه على الكفالة يستلزم شرعا كون البيع صحيحا ومثله او ادعى

(بعد)



بعد الكفالة ان المبلغ الذي كفل به قار او ثمن خمر او نحوه مما لا يجب
لان اقسامه على الكفالة يستلزم شرعا صحة ما كفل به ووجوبه فاذا
ادعى بعده عدم الصحة والوجوب كان مناقضا للازم ما قدم عليه اولا
فلا يقبل منه كما في الانقرةوى وغيره كما لا يقبل في سائر الصور
المارة * وما ينفرد فيه الفقهاء اشتراط المنازع حين القول الاول الذي
نوقض باللاحق اما اذا لم يكن قوله السابق في حضرة المنازع
فليس بتناقض عند الفقهاء مثاله اذا قال ذواليد لشيء في يده
ليس هذا لى ولم يكن هناك منازع حين قوله لا يصح نفيه فلو ظهر له
منازع وادعى ذواليد ملكية هذا الشيء فانه تسمع منه دعواه وتقبل بيئته
ولا يمنع قوله السابق هو ليس لى حيث لم يكن في حضرة المنازع كذا
في الجامع الصغير من القضاء * ومثله اذا قال ليس هذا لى لى ملكى
اولا حق لى فيه اوليس لى فيه حق او ما كان لى او نحو ذلك ولا منازع
له حين قوله ثم ادعاه عند ظهور المنازع فانه لا يكون قوله المناقض مانعا
من صحة دعواه لان قوله ليس هذا لى واشباهه مما ذكرنا لم يثبت حقا
لاحد لانه اقرار لمجهول والاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع
اذا تضمن ابطال حق على احد اما اذا كان لى اليد منازع يدعى ذلك
حين قوله هذه الالفاظ او بعضها فعلى رواية الجامع يكون ذلك اقرارا
منه بالملك للمنازع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن
القاضى يسأل ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه
وان انكر امر المدعى باقامة البيئته عليه كذا في الانقرةوى * وهذا ايضا
ليس على اطلاقه لا بعد تناقضا وانما هو فيما اذا كان المقر ذابدا اما اذا
كان المقر ليس بذى يد واقربان الشيء الذى فى يد زيد ليس بملكه ثم
ادعاه بعد ذلك انه ملكه واراد اقامة البيئته فانه يكون مناقضا ولا تسمع
دعواه ولا تقبل بيئته وان لم يكن هناك منازع والفرق بين المسئلتين ان
اليد اقوى من النفى فى ذى اليد فلم يمنع قوله واما غير ذى اليد اذا قال

الشيء الذي في يد فلان مثلا ليس لي ثم اراد بعد ذلك اقامة البينة
لا تقبل بيته ولا تسمع دعواه لتناقضه الذي لا صارف له وهو اليد فخالف
الاول كذا في الانقرةوى * ثم اذا تناقض المدعى فلا تبطل دعواه
بالكلية وانما يبطل كلامه الثاني المتناقض فاذا ادعى مائة على رجل ثم
ادعى مائتين مثلا تبطل دعوى المائتين وتطلب منه البينة على المائة
كذا ذكره المولى ابو السعود العمادى في فتاويه من الدعوى (وهنا) امر
ينبغي التنبيه اليه وهو ان مرادهم بالتدافع في التعريف الاعم من كونه
نفيا او اثباتا واطلاقا وتقييدا وكلية وعضوية ولازمة وملزومية وصراحة
وضمننا * وامر اخر * وهو انه هل يشترط كون الكلامين المتدافعين
عند القاضى اولافى المشايخ من شرط ذلك قال فى النهر وهو الاوجه
عندى لكن خالفه اخوه فى بحره كذا فى حاشية مسكين لابي السعود ومنهم
من لم يشترط وهو الراجح كذا فى الانقرةوى عن البرازى
* وامر اخر * وهو ان التناقض على المتكلم نفسه لا يمنع صحة
الدعوى وانما يمنع اذا كان على الغير مثاله ادعى ارثا وقال لا وارث غيرى
ثم اقر بوارث اخر يصح اقراره اذ التناقض على نفسه لا يضر لانه ادعى
كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه كذا فى الانقرةوى * وليكن على ذكر
منك ان هذا مقبدا اذا لم يتضمن الاقرار على نفسه ابطال حق الغير
اما اذا تضمن فانه يمنع صحته مثاله باع دار غيره بلا امره ثم اقر بالنصب
وانكر المشتري فلا يصح اقراره ولا يسرى على المشتري لان الاقرار بحقة
قاصرة كذا فى اكثر الكتب * واعلم * ان الفقهاء اختلفوا
التناقض فى محلات الخفاء وذلك كالحرية والنسب والطلاق والوصاية
والولاية والنوابة على الوقف * اما صورة الحرية فكما اذا اقرت امه
بالرق لرجل فباعها المقر له فادعت عتقا او حرية الاصل يسمع منها وتقبل
بينهما استحسانا * واما النسب فكما لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فانه يسمع الا انه مختص بهذا بالاصول
(والفروع)

والفروع ومثل ذلك لو قال لزوجته هذه اختي من الرضاغة ثم رجع عن قوله صدق لان الرضاع مما يخفى كذا في الدر * واما الطلاق فكما اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بيعة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل وتسترد بدل الخلع * واما الوصاية فكما لو باع الوصي ثم ادعى انه باع بغبن فاحش فانه يسمع واقدامه على البيع لا يمنع دعواه * واما الولاية فالاب اذا باع مال ابنه الصغير ثم ادعى الغبن فانه يسمع * واما التولية في الوقف فكما اذا اجر مستغل الوقف ثم ادعى انه اجر بالغبن الفاحش فانه يسمع وكذا كل من باع وادعى بعد ذلك الفساد الا ان حيلة الخفاء تظهر في بعض هذه المسائل فتأمل الكل من الانقرةوى وحاشية الاشباه لابي السعود * وفي حاشية الاشباه للحموى ما نصده قد افتقروا التناقض في كثير من المسائل * ففيها مسألة الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضعتي ثم اعترف بالخطأ بصدق في دعواه الخطأ وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره * ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق * ومنها ما اذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة * ومنها اذا اقر له بالرق ثم ادعى العتق * ومنها ما اذا استاجر دارا ثم ادعى ملكيتها على المؤجر وانها هابت الى المستاجر ميراثا من ابيه * ومنها اخو الزوجة اذا مات وقاسم الزوج الميراث ثم ادعى ان الزوج طلقها * ومنها اذا اختلعت المرأة من زوجها ثم ادعت انه ابانها قبل ذلك * ومنها اذا اشترى ثوبا مطويا في جراب فلما نشره قال هذا متاعى سمعت دعواه وقبلت بيته فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه المسور مطلقا على الراجح المفتى به انتهى من كتاب القضاء والشهادات والدعوى * ومن التناقض المانع لحد الدعوى ما اذا ادعى على زيد شيئا او مالا وحلفه على ذلك ثم ادعى على عمرو بذلك الشيء او المال زاعما ان دعواه على زيد كانت ظنا او غلطا لا يقبل ذلك

منه لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخصهم به
 اثنان زيد وعمرو بوجه واحد كذا في البرازية * ومن التناقض
 عدم موافقة الشهادة للدعوى والمراد من التوافق المطابقة
 او كون المشهود به اقل من المدعى بخلاف ما اذا كان اكثر واما ان يشترط
 كون الموافقة بين الدعوى والشهادة معنى ولا يشترط الموافقة لفظا
 ومعنى كما بين الشاهدين فلو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى
 عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار
 به لا تقبل كذا في البحر ^{في} تنبيه ^{في} هذا الشرط اعني موافقة
 الشهادة للدعوى انما هو في المسائل التي يشترط فيها الدعوى اما مالا
 يشترط فيه الدعوى فلا يضر فيه عدم التوافق كما لو ادعت الطلاق
 فشهد الشاهدان بالخلع تقبل * وكذا لو ادعت امة العتق وشهدا انها
 حرة الاصل * ومعنى قولهم يشترط التوافق بين الشاهدين لفظا ومعنى
 عند الامام ان يتحد اللفظ والمعنى بطريق الوضع او يأتي الشاهد
 باللفظ المرادف كأن يشهد احد الشاهدين بالهبة والاخر بالعطية مثلا
 فانها تقبل بلا خلاف كما في العناية * ولا يذهب عليك انهما لو اشتركا
 في لازم واحد تقبل كما لو اتت المرأة بشاهدين احدهما شهد بانه قال
 لها انت خلية والاخر شهد بانه قال لها انت برة فانها لا تقبل لانهما
 لفظان متباينان لفظا ومعنى وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة
 لان معناهما لغة مختلف اما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل
 عند الامام مطلقا وعندهما تقبل ان كان المدعى يدعى الالفين وعلى هذا
 المائة والمائتان والطلقة والطلقتان * وان شهد احدهما بالف وشهد الاخر
 بالف وخمسائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت الشهادة على الالف اتفاقا
 لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وانفراد احدهما بزيادة بحرف العطف
 والمعطوف غير المعطوف عليه ومثله الطلقة والطلقت ونصنف بخلاف
 العشرة والخمسة عشر حيث لا تقبل الشهادة فيها عنده مطلقا اي ادعى
 (المدعى)

المدعى الاكثر اولا كذا فى ابى السعود على مسكين * فقد استبان لك
 كما ذكر ان التناقض المانع للحكم تناقض الشهادة والدعوى وهو لا يخلو
 اما ان يكون فى الاطلاق والقيد كما لو ادعى ان له عليه كذا حنطة
 بسبب السلم فشهد الشهود انه اقر له بهذا المقدار فلا تقبل هذه الشهادة
 على الاصح وكذا لو ادعى ملكا بسبب الشراء او غيره واقام بيته على
 الملك المطلق لكنه مقيد بما اذا ادعى الشراء من رجل معلوم اما اذا
 ادماه من رجل مجهول فانها تقبل وكذلك سائر الاسباب كالارث والهبة
 والصدقة وغيرها او يكون التناقض فى التاريخ كما اذا ادعى عينا
 فى يد رجل وقال هي لى منذ سنة وشهدا بها له منذ عشرين سنة فانها
 لا تقبل على الصحيح بخلاف العكس واذا ادعى الملك بسبب الشراء منذ
 سنة وشهد الشاهدان له بالشراء من غير ذكر تاريخ اصلا فقيمة
 ذواتان عدم القبول وقيل القبول ومثله لو ادعى المدعى بلا تاريخ
 لشراؤه وشهد له الشاهدان وارضا لا تقبل وقيل تقبل او يكون التناقض
 فى نفس الدعوى كما بين الابرار والاداء بان ادعى عليه الف دينار درهم
 فدفعه الغريم انك ابرأتني وجاء بشاهدين على الایفاء فان وفق الغريم
 قبلت والا فلا اما لو ادعى الغريم الایفاء وشهد الشاهدان بالابرار فانه
 يقبل وفق اولا وكذا اذا ادعى دارا فى يدى رجل انها داره ورثها من
 ابيه منذ سنة واقام بيته انه اشتراها منذ سنتين من الذى هي فى يده
 فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضى بالدار للمدعى الا اذا وفق بان
 قال كنت اشتريتها من المدعى عليه وبعتها لابي ومات ابي فورثتها منه
 منذ سنة ومثله لو ادعى الشراء منذ سنة واتى بالشاهدين على الهبة
 منذ شهر فانه لا يقبل الا اذا وفق بان قال وهبني كما شهد الشاهدان
 بعد ما كنت اشتريت منذ سنة ثم جمعد ووهبني * ويجب ان يعلم ان موافقة

الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضاء بشهادتهما كما مر لان القضاء
انما يجوز بالحجة وهى شهادة المثني هنا وبدون الحجة لا يقطع الحكم
واذا ثبت ان الموافقة شرط كانت المناقضة مانعة من القبول فنقول
ان كانت المخالفة بينهما لفظا ومعنى لا تقبل الشهادة وان كانت فى اللفظ
دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية
وذلك لان نفس اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ما صار
اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فيه لا تنضر المخالفة فيما سواه وان
اختلف الشاهدان فى نفس المشهود به زيادة ونقصا كما لو شهد احد
الشاهدين على مائة والثانى على مائة وخمسين او جودة وخساسة كما لو
شهد احد الشاهدين على ان الدراهم بيض والاخر انها سود فان
ادعى المدعى الاكثر او الافضل قبلت على الاقل او الدون وان ادعى
الاقل او الادنى ردت الشهادة واذا كان الاختلاف فى الالف والالفين
او المائة والمائتين او المطلقة والملتقن والمضى يدعى الاكثر فعند الامام
ترد الشهادة مطلقا وعندهما تقبل على الاقل كما علمت ذلك * ومن الشهادة
بأكثر من المدعى ما لو ادعى المدعى نصف دار مشاعا واتى بشاهدين
شهدا على مقسوم معين فانها لا تقبل قالوا ان الشهادة هنا بأكثر من
المدعى كذا فى الاول من الفصولين * اما لو شهد احد الشاهدين على
القتل والاخر على الاقرار واتفقا على القتل واختلفا فى الزمان او المكان
فلا تقبل هذه الشهادة وكذلك فى كل ما يكون من الافعال نحو الشجة
وغيرها فاختلاف الشاهدين فى الانشاء والاقرار او فى الزمان والمكان او
فى الآلة التى قتل بها بان شهد احدهما انه قتله بحجر وقال الاخر قتله
بعصا او قتله بيده او قال احدهما قتله بالسيف وقال الاخر لا احفظ
الذى كان به القتل لا تقبل هذه الشهادة فى جميع ذلك وان شهد احدهما

بأنه رهنة بمائة والآخر بمائة وخمسين فإن ادعى المرتهن الأكثر قبلت
على الأقل وإن ادعى الأقل ردت الشهادة بالاتفاق لما ذكرنا أن المعطوف
غير المعطوف عليه * ولو أقام شاهداً أن فلاناً أحاله على هذا بالف درهم
وشهد الآخر أنه أحاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما * ولو شهد أحدهما
أن فلاناً تصدق بهذا الشيء على هذا المدعى والآخر أنه وهبه إياه
والمدعى يدعي أخذ الأمرين فإن الشهادة لا تقبل ذكر بعض المشايخ
أن الفرق بين الهبة والصدقة من حيث صحة الرجوع في الهبة ولا
رجوع في الصدقة أما لو ادعى المدعى البراءة فشهد أحد الشاهدين
بها وشهد له الآخر أنه وهب له الحق أو تصدق به عليه أو نحله أو
حمله له قبلت * وإذا كان رجل على آخر ألف درهم فادعى أنه أوفاهما
فشهد للغيريم شاهد أن صاحب المال أبرأه منها وآخر أن صاحب المال
أقر بالاستيفاء لم يقبل * وروى ابن سماعة عن محمد بن رجهم الله تعالى رجل
له على رجل ألف درهم فأقام المطلوب على الطالب شاهدين شهد
أحدهما أنه أقر أنه أبرأ فلاناً من جميع ماله عليه من حق وشهد الآخر
أنه قبض من فلان جميع ماله عليه من حق قال لا قبل ذلك الكل
من الذخيرة * ولو شهد أحدهما أنه طلقها بالفارسية أو بالبطنية
والآخر أنه طلقها بالعربية لم يقبل وفي الإقرار والعناق يقبل كذا في وجيز
الامام السرخسي واجمعوا أنها لا تقبل في القذف كذا في حاشية أبي
السعود على الأشباه من الدعوى * وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة
واختلفا في كونها صحح وإن قال أحدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع وقالوا
لا يقطع في الوجهين كذا في الهداية * والحاصل أن الموافقة بين شهادة
الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطاً بين الدعوى والشهادة لكنهم
اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى أو من حيث المعنى خاصة

أما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف وهذا إذا شهد
 أحدهما بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة وأما اختلافه بحيث يدل
 بعضه على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه أبو حنيفة وجوز
 صاحباه رحمهم الله تعالى فإن شهد أحدهما بالف والآخر بالدين لم تقبل
 عنده وقالوا تقبل على الألف إذا كان المدعى بدعي الألفين وهو دين
 وعلى هذا المائة والمائتان والطلاق والطلاقان والطلاق الثلاث كما مر
 قبل كذا في العناية * وإنما كررنا ذلك لأنه من القواعد والأقدام وخلاصة
 ذلك أن اختلاف الشاهدين مانع في غير ما استثنوه من المسائل وهي
 خمس وخمسون مسألة ذكرها آخر الوقف في الدر المختار ❖ ومما يلحق
 بتناقض الشهادة مع الدعوى وتناقض الشاهد مع الآخر ❖ تناقض
 شاهدين شاهدين آخرين فإنه موجب لرد الشهادتين قبل الحكم بأحدهما
 أما لو سبق أحدهما وحكم بها الحاكم ثم أتت الثانية ردت كما إذا شهد
 شاهدان أنه قتل زيدا يوم النحر بمكة وأخرا أن أنه قتله يوم النحر بالكوفة
 واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لأن أحدهما كاذبة وليست أحدهما
 بأولى من الأخرى فتهاوتا كذا في الهندية ❖ تنبيه ❖ قول
 الشاهدين الذين شهدوا على امرأة بحق بعدان سميها ونسبها
 وكانت حاضرة وسألهما القاضي هل تعرفون المدعى عليها
 فقالوا لا نعرفها يبطل شهادتهما لأنه إقرار بالجهالة لأن تحمل الشهادة
 على المرأة إذا كانت متقبة اختلاف المشايخ فيه فبعضهم وسع وقال يصح
 عند التعريف ولو من واحد كما في الرزقي والمترجم والمثني أحوط وإلى هذا
 ما أن الشيخ الإمام خواهر زاده وبعضهم قال لا يصح التحمل بدون رؤية
 وجهها وبه كان يفتي الإمام شمس الإسلام الأوزجندی والشيخ الإمام
 ظهير الدين مرغيناني رحمهما الله تعالى ووجه ذلك أن العلم شرط
 (جواز)

جواز الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون والعلم لا يحصل
الا بالدليل القطعي غير ان في كل موضع تعذر الوصول الى القطعي
يكتفى بالدليل الظني وهنا الوصول الى العلم ممكن بكشف وجهها
ولا ضرورة الى اقامة التعريف من الواحد او المثنى مقامه والدليل عليه
اننا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة والنظر الى
الاجنبية لا يجوز الا لضرورة او صحيح تحمل الشهادة عليها بدون رؤية
وجهها لما جاز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة ❖ واما ❖ معرفة
الاسم والنسب للشهادة على ذلك باخبار الغير فعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اخبره عدلان انها فلانة فذلك يكفي لحل اداء
الشهادة على انها فلانة وعلى قول ابي حنيفة لا تحمل له الشهادة على
الاسم مالم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب والفقهاء
ابو بكر الاسكافي كان يفتي بقولهما في هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين
النسفي وعليه الفتوى فان عرفها المرفان باسمها فينبغي للعدلين الشاهدين ان
يشهدا على شهادتهما فيشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا
باصل الحق بطريق الاصل فيجوز بلا خلاف وفي الجامع الاصغر قال ابو بكر
الاسكافي المراه اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت
زوجه مهران فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
مادامت حية فان ماتت فينبغي ان يحتاج الشهود الى شهادة شاهدين انها
فلانة بنت فلان ❖ قال نجم الدين النسفي ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا
لها سواء كان الاشهاد لها او عليها ومن المشايخ من قال ان كان الاشهاد لها
لا يصلح تعريف من لا يصلح شاهدا لها وعن محمد بن مقاتل اذا سمع الرجل
صوت المرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان لا يجوز
ان يشهد عليها اطلاق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا

أقرت المرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز لمن سمع
اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ماقرت فحينئذ يجوز
ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لرؤية وجهها وذكر
الخصاف في ادب القاضى اذا اراد الرجل ان يعرف المرأة التى يريد ان
يشهد لها بوكالة او بامر من الامور ينبغى ان يدخل وعندها جماعة من
النساء ممن يثق بهم ذلك الرجل فيسألهن اهذه فلانة بنت فلان فان قلن
نعم تركها ابائنا ثم نظر اليها مرة اخرى بحضرة نسوة اخر فيصنع بها مثل
ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا شهرين او ثلاثة فاذا وقعت معرفتها في
قلبه بقول نساء او رجال شهد عليها بذلك وفي فتاوى النسفى اذا شهدا
على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضى للشهود هل
تعرفون المدعى عليها فقالوا لا فقال قاضى لا يقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا
الشهادة على امرأة اسمها ونسبها كذا ولكن اهى هذه المرأة بعينها
اولا صحت شهادتهم على المسماة وكان على المدعى البينة انها هذه هى
التي سموها ونسبوها بخلاف الصورة الاولى لانهم فى الاولى اقرروا بالجهالة
فبطلت شهادتهم ولا كذلك هذا الوجه كذا اول شهادات الذخيرة
* حاشية * انما كان التناقض مانعا لصحة الدعوى والشهادة لاستحالة
ثبوتها ومن شروط صحة الدعوى احتمال الثبوت فان لم يكن المدعى محتتمل
الثبوت آل ذلك الى الازام بالحال لان نتيجة الدعوى والشهادة اصغاء
الحاكم ونتيجة الاصغاء الزام المدعى عليه بالمدعى ففى كان المدعى محالا كان
الزاما بالحال وهو لا يجوز * قال فى البدائع اول الدعوى ومن
شرطها ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان دعوى ما يستحيل وجوده
حقيقة او عادة كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله هذا ابنى لا تسمع
دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو اصغر منه انتهى
(والمناقض)

والمناقض في دعواه يدعى امرا مستحيلا لاستحالة وجود الشيء معها يناقضه وينافيه * قال في البدائع من الدعوى ومن شروطها عدم التناقض في الدعوى لاستحالة وجود الشيء معها يناقضه وينافيه كمن اقر بعين في يده لرجل قامره القاضي بدفعها اليه فادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره المحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك المشتري فكان يناقض الاقرار والاقرار يناقضه فلا يصح انتمى فالدعوى بالمتنع وان شئت قل بالمحال والمستحيل لا تسمع ومثلها الشهادة سواء كان الممتنع عقلا او عادة او شرطا ضروريا كان او نظريا محالا لذاته او لغيره اما الممتنع عقلا واصطلاحا فقد عرفوه بانه ما لا يتصور في العقل وجوده وهو قسمان ضروري كخلو الجرم عن الحركة والسكون معا ونظري كالشريك ويمكن تمثيل الواجب والجائر والممتنع بحركة الجرم وسكونه فالواجب احدهما لا بعينه والمستحيل خلوه عنهما او اجتماعهما معا والجائر ثبوت احدهما معينا بدلا عن الاخر قال امام الحرمين معرفة هذه الاحكام هي العقل لانه العلم بوجود الواجبات وجواز الجائزات واستحالة المستحيلات كذا في التحفة ومنه دعوى الاصغر ستاودية الاكبر منه سنا المارة فانها ممتنعة ضرورة واكثر دعاوى التناقض من الممتنع عقلا ضرورة او نظرا ❀ واما ❀ المستحيل عادة فهو امر ممكن في نفسه لم تجر العادة بوقوعه كخوارق العادات من المعجزات والكرامات فانها غير ممتنعة عقلا بل عادة والا لما تعلقت القدرة الالهية بها لان متعلق القدرة الالهية الممكن افلا تتعلق بواجب ولا مستحيل للزوم المحال من انقلاب الحقائق اعني قلب اقسام الحكم العقلي بعضها لبعض كأن يصير الواجب مستحيلا وعكسه كما في حاشية الامير اذ المراد من المحال عادة امر ممكن في نفسه لم تجر العادة بوقوعه مثل انقلاب عصا موسى عليه السلام حية اذا مكانها ضروري

وابداعها ليس بابعد من ابداع الارض والسماء كذا في شرح المقاصد
 من المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر على اخراثة اقرضه
 او الا عظمة فانه امر ممكن في نفسه الا ان العادة تقضى ببطلانه قال
 في البحر اخر التحالف ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به
 مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال
 ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال
 المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة
 من الاغنياء على اخراثة اقرضه الف دينار نقدا دفعة واحدة وانه
 تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فكل هذه الدعوى لا يلتفت
 اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل المدعى عليه عن
 جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه خصب له مالا عظيما كان ورثه
 من مورثه المعروف بالغنى انتهى ما ذكره في البحر ❖ واما ❖ المستحيل
 الشرعي فهو امر ورد الشرع باحده طرفيه من انه كائن او غير كائن
 فالنسبة بينه وبين الاولين من وجه لاجتماعها في الشريك فانه محال
 شرعي عقلي عادي وفي الدعوى بالحال شرعا ادعاء ولديه معروف
 النسب من الغير بان يدعى زيد ان بكرا المعروف نسبته من خالد هو ابنه
 فلا تسمع دعواه لان بنوته وان كانت ممكنة في ذاتها الا ان الشرع ورد
 بكون الولد للفراس فكانت دعوى مستحيل شرعي ومثله الدعوى بحل
 سائر المحرمات الشرعية فانها من هذا القبيل وهذا نوع الممتنع للغير وقد
 يكون منها ما هو ممتنع لذاته ضروريا او نظريا فالضروري كاجتماع
 التقيضين والنظري كالشريك كما مر قبل ذلك ❖ ومن الدعوى
 بالحال ❖ الدعوى بما يلزم منه محال كالدعوى بخلاف المشهور المتواتر
 فانها ان كانت في ذاتها جائزة فلا تسمع لما يترتب عليها من رد الثابت
 (بالضرورة)

بالضرورة والضرورات لا يدخلها الشك عندنا فضلا عن الرد كذا
 نقله الكردري عن المحيط ❖ فان قيل ❖ ما ذكر من ان المتناقض انما
 كان مانعا لصحة الدعوى لانه يؤل الى الزام الحاكم المدعى عليه بالحال
 متجه في بعض الصور كدعوى الاصغر بنوة الاكبر منه سنا وفي دعوى
 بنوة معروف النسب من الغير وفي دعوى حل ما حرره الشرع او عكسه
 فان في هذه الصور الزام الحاكم المدعى عليه بالمتنع واما في بقية
 المتناقضات فغير مسلم بل الدعوى والالزام باحد المتناقضين والممكن
 الحكم والالزام به فان المدعى يدعى احد الكلامين المتناقضين ويطلب
 من الحاكم الالزام به لا يدعى كلا منهما حتى يكون دعوى والزاما
 بمحال كما ذكر في التعليل فاذا ادعى عينا بعد اقراره بانها ملك المدعى عليه
 مثلا فانما يدعى ملكيتها ويطلب من الحاكم سماع بيئته على الملك ولا يقول
 اني اقول انها ملك هذا المدعى عليه وليست ملكي وملكى ليست ملكه
 فاحكم بذلك ايها الحاكم حتى يكون فيه الدعوى والالزام بالحال ❖ قلت ❖
 جواب هذا الاشكال يبتنى على اصل عظيم فقهى ذكره في المحيط يخرج
 عليه كثير من مسائل الدعوى والشهادة وهو انه متى فقد المرجح في
 الكلامين المتناقضين من دعوى او شهادة جعلتهما كأنهما وقعا معا حتى
 كان المدعى المتناقض في صورة البدائع المارة يقول العين ملكى ليست
 ملكى ويطلب من الحاكم الزام المدعى عليه بمقتضى هذا الكلام المتناقض
 وهذا هو المتنع لدعوى احد الطرفين فانه لا تناقض هناك اصلا انظر
 الى عبارة البدائع المقدمة التي يقول فيها ومن شروطها عدم التناقض في
 الدعوى لاستحالة وجود الشيء مع ما يتناقضه وينافيه فقد اعتبر الكلامين
 معا وقعا لعدم المرجح وعلى هذا سائر الدعاوى المتناقضة عند عدم
 المرجح واما اعتبار هذا في باب الشهادة فن بجلة صورها ما نقله صاحب

المحيط جواباً عن اشكال فنقل فيه ما يقرب من هذا الاشكال واجاب عنه
بالاصل المذكور ❖ ونصه ❖ اذا كانت الدار في يد رجل حر فاقام
البينة انها داره باعها من هذا المكاتب بالف درهم واقام المكاتب البينة
انها داره باعها من هذه المرأة بالف درهم واقامت المرأة بينة انها دارها
باعها من الحر التي في يده بالف ولم يؤرخوا في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى البينات كلها باطلة وتترك الدار في يد ذي اليد
قضاء ترك سواء شهد الشهود بالقبض اولا لان بينة كل واحد منهما
تقتضي ان يكون بائعاً وبينة صاحبه تقتضي ان يكون مشترياً وبينهما
تناف ❖ فان قيل ❖ ينبغي ان لا يكون تهاثر البينات لانه لا تعارض
اذ كل واحد منهما لا يدعى على صاحبه مثل ما يدعى صاحبه عليه بل
يدعى على غيره بخلاف ما تقدم ❖ قلنا ❖ ما تهاثرت البينات باعتبار
ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه مثل ما يدعى صاحبه عليه بل
لاجل التضاد والاستحالة وبيان التضاد ان كل واحد منهما جعل بائعاً
ومشترياً في وقت واحد لانا متى جعلنا التاريخ جعلاً كانهما وقعاً معاً انتهى
والمراد من ذلك ان الشهادات المذكورة لما ردت كانت تقتضي محالاً
الذي هو كون الشخص بائعاً ومشترياً في آن واحد في لفظ واحد لانا
اذا جعلناه بلفظين كان ذلك في آئين ولم يكونا معاً بل متفرقين فلا
استحالة وهذا هو المراد من قوله معاً وتصويره المحال فقد ظهر الجواب
وانحل الاشكال ❖ واعلم ❖ ان بطلان الدعوى والشهادة مختص
بما اذا لم يترجح احد الكلامين بمرجح مثل الموضع التي يرتفع فيها
التافض كما لو صدقه الخصم على المدعى فان احد الكلامين اذ ذلك
ترجح بصدق الخصم ومثله تكذيب الحاكم اياه كما لو ادعى رجل
بالكفالة على اخر فانكر فاقام عليه بينة بامر المكفول واخذ المال بعد

الحكم فادعى المحكوم عليه على الاصيل ليرجع عليه فاجابه الاصيل انك
متناقض لانك انكرت الكفالة والآن تطلب مني المال فلا تسمع دعوائك
فانه لا يصبر^{١٥} بهذه الصورة مناقضا لان الحاكم كذبه حيث اثبت عليه
بالبينة وحكم الحاكم بها فتسمع دعواه على الاصيل وكذلك او قال تركت
الكلام السابق واستقر على الثاني فانه يرتفع التناقض ويكون ذلك
موجبا لقبول الكلام الثاني كذا في شتى القضايا من البحر والمحلات
التي اغتفر الفقهاء التناقض فيها قد مر ذكرها وصورها قبل ذلك فلا
نعيده * وليكن هذا آخر ما اردت تحبيرة وتسطيعه من التناقض نجز
في اواخر شهر محرم الحرام الذي هو من شهور اثنين وثلاثمائة والاف
وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم والحمد لله
رب العالمين



